



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2

**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**

**Magistrado ponente**

**SL3288-2019**

**Radicación n.º 66953**

**Acta 24**

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MARÍA LUZ DARY LOZANO OSPINA**, contra la sentencia proferida el veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el proceso que adelantó a **ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** hoy **PROTECCIÓN S. A.**, trámite al que fueron vinculados el **MINISTERIO DE HECIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A.**

## **I. ANTECEDENTES**

MARÍA LUZ DARY LOZANO OSPINA llamó a juicio a ING

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. hoy PROTECCIÓN S. A., para que se declarara que el «14 de noviembre de 2002», fecha en que falleció su cónyuge, éste ya cumplía con los requisitos de densidad de semanas para pensión a cargo de la demandada, en donde cotizó hasta el 31 de diciembre de 2001; que si bien no sufragó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al deceso, sí reunía con las exigidas en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990 , cuando estuvo afiliado al ISS, razón por la cual, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa (artículo 53 de la CN), tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en un 100 %. Como consecuencia, pidió que se condenara, a partir de la fecha de defunción de su esposo, al pago de la prestación que reclama, con un ingreso base de cotización igual a \$1.000.000,00, es decir, con una mesada pensional igual a \$750.000; al retroactivo pensional debidamente indexado, los intereses moratorios y las costas.

Narró, que su cónyuge laboró desde el 11 de julio de 1979, para la sociedad Ingenio Risaralda S. A; que cotizó para los riesgos de vejez, invalidez y muerte al ISS hasta el 31 de diciembre de 1999; que, a partir del 1º de enero de 2000, se trasladó a la sociedad ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA S. A. e hizo aportes con un ingreso base de cotización mensual de cuatro salarios mínimos legales mensuales, hasta el 31 de diciembre de 2001; que ante su desaparición, el 21 de junio de 2006, la familia inició el proceso de declaración de muerte presunta; que mediante sentencia del 13 de agosto de 2010, se

concluyó que falleció el «14 de noviembre de 2002, como consecuencia de su desaparecimiento»; que, en razón a ello, solicitó ante la sociedad accionada pensión de sobrevivientes, que fue negada, bajo el argumento, que para la fecha del deceso el afiliado, solo había alcanzado a cotizar «6.46 semanas dentro del último año anterior a la fecha del fallecimiento» y que como el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, exigía un mínimo de 26 semanas aportadas para entonces, solo tenía derecho a la devolución de saldos.

Señaló, que al 1º de abril de 1994, su esposo ya había cotizado al ISS más de 800 semanas, como lo acredita el reporte que adjuntó; que en tales condiciones, cumplía holgadamente el requisito que para entonces exigía el Decreto 758 de 1990, esto es, «300 semanas en toda la vida», por lo que es merecedora de la pensión que solicita; que el hecho de que se haya trasladado al RAIS, a partir del 1º de enero de 2000, no es óbice para que no se le dé aplicación a la norma que reclama decida su caso; que contrajo matrimonio el 20 de mayo de 1978 y procrearon tres hijos, quienes hoy son mayores de edad; que el vínculo perduró hasta el 14 de noviembre de 2002, fecha en que se tuvo la última noticia de aquél (f.º 30 a 41, cuaderno del Juzgado).

Mediante proveído del 23 de junio de 2011, el Juez de conocimiento tuvo por no contestada la demanda presentada por parte de ING, por haber sido allegada de manera extemporánea e integró al contradictorio al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, al INSTITUTO DE

SEGUROS SOCIALES y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A., (f.º 87, *ibídem*).

El ISS, se opuso a todas las pretensiones y, respecto a los hechos, dijo que el causante «*dejó de cotizar al sistema el 30 de noviembre de 1999*»; que la demandante no presentó ante esa entidad reclamación alguna tendiente a obtener reconocimiento y pago de pensión; que de acuerdo con el reporte de semanas, el señor Orbilio de Jesús Arce cónyuge de la demandante, dejó de cotizar al sistema el 30 de noviembre de 1999, con cero (0) semanas dentro del año inmediatamente anterior a la presunta muerte; que no era posible dar aplicación al Decreto 758 de 1990 ni al principio de la condición más beneficiosa, pues al momento del deceso de aquél, se encontraba vigente la Ley 100 de 1993; en cuanto a los demás, dijo que no le constaban.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho y la obligación, imposibilidad de aplicar al acaso particular el principio de la condición más beneficiosa y prescripción (f.º 97 a 104, *ib.*).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, también se opuso a los pedimentos; en cuanto a los hechos dijo, que en las bases de datos figuraba, que el señor Orbilio de Jesús Arce se encontraba afiliado a la AFP ING, desde el 17 de noviembre de 1999; que el 27 de diciembre de 2010, dicha administradora solicitó la emisión y redención anticipada del bono pensional, causado por la muerte de aquél, el cual fue emitido y redimido en su totalidad,

incluyendo el cupón principal a cargo de La Nación y el cupón a cargo del ISS, mediante la Resolución n.º 8160 del 21 de enero de 2011, cumpliendo así con su obligación, sin tener injerencia en la prestación que deba otorgarse a la demandante; en cuanto a las semanas cotizadas, dijo que se atenía a la historia laboral y que los demás no los aceptaba, toda vez que no le constaban.

Formuló como excepciones de mérito, las de inexistencia de la obligación a cargo de ese ente ministerial, por cuanto el bono del demandante ya fue emitido y redimido por la muerte del señor Orbilio de Jesús Arce, inexistencia de la obligación a cargo de La Nación para determinar la prestación a que tiene derecho la demandante y la genérica (f.º 106 a 111, *ibídem*).

SEGUROS BOLÍVAR S. A., replicó la demanda oponiéndose a las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó que se acogía a los argumentos de ING, bajo el entendido, que la norma aplicable al caso es la que se encontraba vigente al momento del deceso; frente a los demás, dijo que por tratarse de hechos que vinculaban a una entidad totalmente distinta a la llamada en garantía, deberían probarse.

Formuló como medios exceptivos, los de cumplimiento de las obligaciones legales por parte de la demandada y también de la compañía, falta de requisitos para acceder a la pensión de sobrevivencia y, por lo mismo, inexistencia del derecho, buena fe, compensación, límite de responsabilidad,

cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación para atender el amparo de suma adicional para pensión de sobrevivencia contemplado en la condiciones de la póliza, prescripción, ecuménica y falta de legitimación en la causa por pasiva (f.º 138 a 150, *ibídem*).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, el 6 de marzo de 2013, resolvió:

*PRIMERO: DECLARAR que [...] MARÍA LUZ DARY LOZANO OSPINA, [...], es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de esposa del causante ORBILIO DE JESÚS ARCE.*

*SEGUNDO: CONDENAR a ING PENSIONES Y CESANTÍAS, ahora AFP PROTECCIÓN S. A, [...] a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a favor de la demandante a partir del 14 de noviembre de 2004 y en cuantía equivalente a \$1.035.046 en dicha oportunidad la que actualizada anualmente para el año 2013, arroja una mesada pensional equivalente a \$1.522.487,61*

*TERCERO: CONDENAR a [...] [la demandada] a cancelar a la actora como retroactivo pensional [...] la suma de \$149.778.787,91 por las mesadas causadas desde el 14 de noviembre de 2004, a la fecha incluida las mesadas adicionales de junio y diciembre.*

*CUARTO: CONDENAR a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A. al pago de la diferencia que se presente entre el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes aquí reconocida y el monto de los aportes obligatorios que a la fecha del siniestro hubiere en la cuenta individual de ahorro del afiliado, según lo estipulado en las condiciones particulares bajo el rubro de amparos sumas adicionales para pensión de sobrevivientes.*

*QUINTO: CONDENAR a ING PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. ahora A.F.P PROTECCIÓN S. A., a cancelar los intereses moratorios causados desde el 7 de marzo de 2011 conforme lo dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*

*SEXTO: ABSOLVER al ISS ahora como sucesor procesal actuando COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones formuladas en su contra, de*

*conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEPTIMO: DECLARAR parcialmente probada la excepción denominada límite de responsabilidad, planteada por la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A, y no probados los demás medios exceptivos [presentados] por la misma.*

*OCTAVO: CONDENAR en costas a la [...] ING PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A. y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A, y a favor de la parte demandante. Por secretaria tásense oportunamente y se tendrá en cuenta como agencias en derecho la suma de \$5.305.500 equivalente a 9 salarios mínimos mensuales legales vigentes (CD f.º 232 en concordancia con el acta de f.º 233 a 236, ibídem).*

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al decidir sobre los recursos de apelación presentados por la AFP PROTECCIÓN S. A. y SEGUROS BOLÍVAR S. A, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia, el 25 de febrero de 2014, revocó la de primer grado, excepto el ordinal 6º de su parte resolutive, que absolvió de las súplicas de la demanda al ISS hoy COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA y condenó en costas.

Afirmó, que atendidos los reparos de las apelaciones, debía definir: *i)* si en el caso, era procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para fijar la normativa que debía regular el derecho pensional reclamado; *ii)* si la demandante cumplía los requisitos mínimos para acceder a la prestación y, *iii)* si configurado el derecho prestacional, procedía declarar la prescripción de las mesadas a percibir y, sobre este supuesto, precisar el monto de los intereses de mora y el retroactivo pensional causados.

Precisó que no era objeto de discusión que el señor Orbilio de Jesús Arce, tras laborar para diferentes empleadores, inicialmente realizó cotizaciones al ISS y luego a la sociedad AFP ING, en virtud del traslado del régimen, el cual acaeció, a partir del 1º de enero de 2000; que según sentencia judicial, proferida el 13 de agosto de 2011, por el Juzgado Promiscuo de la Virginia Risaralda, el causante presuntamente falleció el «4 de noviembre de 2004», época para la cual se encontraba aun afiliado a esta última administradora; que la demandante tiene la calidad de cónyuge supérstite.

Destacó, que el principio de la condición más beneficiosa se desprende del artículo 53 de la CN y se encuentra plenamente garantizado, no solo a nivel constitucional sino legal, con el fin de determinar en cada caso concreto, cuál es la norma más favorable al trabajador; que por regla general, la aplicable a una solicitud de pensión de sobreviviente, es la que se encuentra vigente al momento de la muerte del afiliado o pensionado; que, en efecto, se demostró que el señor Orbilio de Jesús Arce «presuntamente falleció el 14 de noviembre de 2004», es decir, cuando estaba en vigencia la Ley 100 de 1993, que en lo pertinente fue modificada por la Ley 797 de 2003; que, en consecuencia, esa era la normativa que debía observarse.

Advirtió, que en el presente asunto no aplicaba el mencionado principio y de la manera como lo había predicado el primer Juez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y en lo

previsto en la sentencia CSJ SL, 31 jul. 2007, rad. 28595, pues allí se estudió una situación fáctica diferente y, además, no estaba permitido escrutar indefinidamente en el pasado, la normativa que le beneficiara al solicitante en su aspiración pensional; que de admitirse la aplicación de dicho postulado, el marco normativo para decidir la solitud, de acuerdo con la fecha de la presunta muerte -14 de noviembre de 2004-, sería el artículo «46 de la Ley 100 de 1993», en su redacción original; que de conformidad con el reporte de semanas cotizadas, expedido por la AFP ING (f.º 10 del cuaderno principal), el afiliado «acreditó 6,5714 semanas de aportes en los 3 años anteriores a la fecha de su presunta muerte», es decir, a la fecha del deceso, no reunía la densidad de 50 semanas exigidas para reconocer la prestación de sobrevivencia en los términos de tal disposición.

Concluyó, que al estar definido el marco normativo aplicable para acceder a la prestación reclamada, al no haberse demostrado los requisitos mínimos exigidos para su reconocimiento, se imponía revocar el fallo de primera instancia y absolver a la demandada ING PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., así como a la llamada en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A., pero manteniendo el ordinal 6º de su parte resolutive, que absolvió de las suplicas de la demanda al ISS hoy COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (CD f.º 6 en concordancia con el acta 7 a 8, cuaderno del Tribunal).

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, se confirme la del Juzgado, proveyendo en costas como corresponda (f.º 16, del cuaderno de casación).

Con tal propósito formula un cargo, que fue replicado por COLPENSIONES y SEGUROS BOLÍVAR S. A.

#### **VI. CARGO ÚNICO**

Acusa la sentencia de violar por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 6º y 25 al 31 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; 13, 46 al 48, 49, 288 y 289 de la Ley 100 de 1993; 53 y 230 de la CN; 14, 16 y 21 del CST; 5º de la Ley 57 de 1887; 251 de CPC y 103 del Decreto 1260 de 1970.

Afirma que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

- 1. No dar por demostrado estándolo, que [...] ORBILIO DE JESÚS ARCE, falleció el 14 de noviembre de 2002.*

*2. Dar por demostrado sin estarlo que [...] ORBILIO DE JESÚS ARCE falleció el 14 de noviembre de 2004.*

Dice que a tales yerros arribó el Colegiado, por no haber apreciado en debida forma:

*i) el documento expedido por el ISS, en el que consta que el cónyuge fallecido, había cotizado más de 800 semanas, antes del 1º de abril de 1994 (f.º 6 y 7 del cuaderno principal);*

*ii) la sentencia del 13 de agosto de 2010, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Virginia, en la que se decretó la muerte presunta de Orbilio de Jesús Arce y de donde el sentenciador concluyó que había fallecido el «14 de noviembre de 2004» (f.º 12 a 21, *ibídem*) y,*

*iii) El registro civil de defunción del Orbilio de Jesús Arce que da cuenta, que murió «el 14 de noviembre de 2002» (f.º 22, *ib.*).*

Manifiesta, que comparte las conclusiones del Tribunal, atinentes a que, para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, el difunto ya había cotizado más de 800 semanas al ISS; que la pareja permaneció casada desde 1978 y mantuvo su comunidad de vida doméstica ininterrumpida hasta que el esposo murió, más no el hecho de que haya dado por establecido que Orbilio de Jesús Arce, hubiera fallecido el «14 de noviembre de 2004».

Trae a colación el criterio de la Corte, frente a algunos casos en que se ha dado aplicación del principio de la

condición más beneficiosa, con solución a lo normado en el Decreto 758 de 1990, a pesar de que la muerte del afiliado acaeció en pleno vigor de la Ley 100 de 1993, adoctrinado «*en las sentencias del 4 de diciembre de 2006, rad. 28893, reiterada en [...] del 12 de febrero de 2007, rad. 29620; en la [...] del 21 de noviembre del 2007, rad. 31340; en la del 20 de mayo de 2008, rad. 33033; y la del 2 de mayo de 2012, rad. 41695*».

En relación con el registro civil de defunción de Orbilio de Jesús Arce, argumenta que, en virtud del artículo 251 del CPC, se trata de un documento público y que «*en materia de inscripciones hechas en debida forma en el Registro del Estado Civil comporta una presunción de autenticidad y pureza de dichas inscripciones. Presunción de carácter legal, es decir, abatible con la aportación de prueba en contrario*».

Sostiene, que al no haber sido impugnada esa documental, que indica que falleció el «*14 de noviembre de 2002*», refulge como un hecho indiscutido, que fue esa y no otra la calenda de la muerte del causante, razón por la cual, el conjunto normativo que debe gobernar el asunto es la «*Ley 100 de 1993 y por aplicación del principio de la condición más beneficiosa, lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 aprobatorio [...] de los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990*»; que el Tribunal se equivocó al haber extraído de la sentencia de folios 12 a 21 *ib.*, que la fecha de la muerte de su esposo fue el 14 de noviembre de 2004, omitiendo que en el mencionado documento público, se indica que la verdadera

calenda del óbito fue el 14 de noviembre de 2002; que en tales condiciones,

*[...] se hace ajustado a derecho [...] acudir a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para la aprobación de la pensión deprecada [...], pues [...] jamás se puso en duda la continuidad de la comunidad de vida marital entre [la pareja] desde 1978 hasta el 14 de noviembre de 2002; y [...] tampoco mereció ningún reparo por el ad quem que para el 1º de abril de 1994 cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 ya ORBILIO DE JESÚS ARCE [...] había consolidado más de 800 semanas al [ISS], es decir, ya había configurado la densidad de semanas previstas en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, lo cual axiomáticamente entraña la procedencia del petitum promovido [...].*

Refiere, que si el juzgador hubiese estudiado juiciosamente el caudal probatorio en comento, necesariamente habría concluido que reunía a cabalidad los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente pretendida y hubiera confirmado el primer proveído (f.º 16 a 23, del cuaderno de casación).

## **VII. RÉPLICA**

COLPENSIONES, manifestó que la impugnación es completa y totalmente indiferente respecto de esa entidad, pero que el principal argumento de la sustentación del recurso de casación es falaz, ya que la declaración judicial de la muerte presunta por desaparición del señor Orbilio de Jesús Arce es el 14 de noviembre de 2004 (f.º 18 del primer cuaderno del expediente); que es cierto que su desaparición ocurrió 14 de noviembre de 2002, pero de acuerdo con el numeral 6º del artículo 97 del Código Civil, «*el Juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio,*

*contado desde la fecha de las últimas noticias [...]» (f.º 36 y 37, ibídem).*

SEGUROS BOLÍVAR S. A., estima que el cargo no debe prosperar, por cuanto el Tribunal acertó, al no aplicar el principio invocado por la accionante, por considerar que, siendo la fecha de fallecimiento, por muerte presunta, el 14 de noviembre de 2004 y teniendo como fundamento la reiterada jurisprudencia, la norma aplicable al caso es el artículo 12 la Ley 797 de 2003, cuyo antecedente normativo inmediato es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, no el Acuerdo 049 de 1990; que, en todo caso, respecto de la cantidad de semanas mínimas cotizadas por el causante, no debatidas en el proceso y exigidas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por tales disposiciones legales, en ninguna de las dos hipótesis el causante reuniría el requisito normativamente establecido para la pensión de sobrevivientes.

Respecto del presunto error de hecho atinente a la fecha de muerte presunta del causante, asegura que tampoco incurre el Colegiado en yerro alguno por apreciación indebida de las pruebas que establecen dicha calenda, en la medida en que, tratándose de una declaración de muerte por presunción, la fecha que prevalece es la que señala el Juez en la sentencia que así lo decreta, para el caso, el 14 de noviembre de 2004, que corresponde a los dos años posteriores al desaparecimiento, en concordancia con el numeral 6º del artículo 97 del CC; que, por tanto, la segunda instancia apreció correctamente el registro civil de defunción

aportado, dado que una anotación errónea, frente a la sentencia judicial que declara la muerte presunta, no puede ser el criterio admisible.

Agrega, que lo anterior lo confirma el mismo recurrente en la demanda de casación, al establecer en el alcance de la impugnación, que solicita a la Corte casar la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, «*confirme totalmente [...] la sentencia del Juzgado*», la cual, aunque adopta un criterio equivocado para aplicar el principio suplicado, de todos modos reconoce en su parte resolutive, como fecha de la pensión de sobrevivientes, el 14 de noviembre de 2004, frente a lo cual, la parte actora no expresó inconformidad alguna, por lo que mal puede en casación pretender enmendar lo que ni siquiera apeló (f.º 48 a 51, *ib.*).

### **VIII. CONSIDERACIONES**

El Tribunal para revocar la decisión condenatoria que impartió el Juez de primer grado, reflexionó:

*i)* Que estando demostrado mediante sentencia judicial, que señor Orbilio de Jesús Arce «*presuntamente falleció el 14 de noviembre de 2004*», es decir, cuando estaba en vigencia la Ley 100 de 1993, modificada por la 797 de 2003, esa era la normativa que debía observarse.

*ii)* Que según el reporte de semanas cotizadas, expedido por la AFP ING, el afiliado «*acreditó 6,5714 semanas de aportes en los 3 años anteriores a la fecha de su presunta*

*muerte*», por lo que no reunía las 50 semanas exigidas para reconocer la prestación de sobrevivencia en los términos de esa disposición.

*iii)* Que no aplicaba el principio de la condición más beneficiosa implorado, ni de la manera como lo había predicado el primer Juez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y en lo previsto en la sentencia CSJ SL, 31 jul. 2007, rad. 28595, pues allí se había estudiado una situación fática diferente y, además, no estaba permitido escrutar indefinidamente en el pasado, la normativa que le beneficiara al solicitante en su aspiración pensional.

*iv)* Que de admitirse la aplicación de mencionado postulado, el marco normativo para decidir la solicitud, de acuerdo con la fecha de la presunta muerte -14 de noviembre de 2004-, sería el previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, pero tampoco se cumple con el requisito de semanas de cotización, allí previsto.

En contraste, la acusación confronta la legalidad de la anterior decisión, esencialmente con el argumento de que el Colegiado apreció equivocadamente unas pruebas, con lo cual comete los protuberantes yerros que denuncia, al haber tenido como data del deceso, el 14 de noviembre de 2004, de conformidad con lo resuelto en la sentencia mediante la cual se declaró la muerte presunta por desaparecimiento, pues en su criterio, el registro civil obrante a folio 22 del plenario, el cual se presume legal, indica como fecha de defunción «14

*de noviembre de 2002», al no haber sido impugnado, debía ser tenido por el Tribunal como única prueba válida, de la muerte del cónyuge de la accionante, razón por la cual, el conjunto normativo que debe gobernar el asunto es la «Ley 100 de 1993 y por aplicación del principio de la condición más beneficiosa, lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 aprobatorio [...] de los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990».*

Del examen que hace la Corte a los medios de prueba que acusa el recurrente como mal apreciados, esto es, los documentos que militan a folios f.º 6, 7, 12 a 21 y 22 del cuaderno de las instancias, que corresponden, en su orden a: *i)* reporte expedido del ISS, en el que consta que el cónyuge fallecido, había cotizado más de 800 semanas, antes del 1º de abril de 1994; *ii)* la sentencia del 13 de agosto de 2010, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de la Virginia, en la que se decretó como fecha de la muerte presunta de Orbilio de Jesús Arce, el 14 de noviembre de 2004 y, *iii)* el registro civil de defunción en el que se indica como fecha de defunción, el 14 de noviembre de 2002 (f.º 22, *ib.*), emerge que si bien es cierto, del tercero de ellos se podría concluir que la fecha en que ocurrió la muerte es la que allí figura; también lo es, que existe una decisión judicial, en la que se determinó la fecha en que debe presumirse ocurrió ese fallecimiento, esto es, el 14 de noviembre 2004.

De manera que, sin desconocer la Sala la presunción de autenticidad de que está revestido el registro civil de defunción, lo cierto es que no tiene razón la censura, cuando

cuestiona al Colegiado por haberle dado prevalencia a la sentencia del 13 de agosto de 2010, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, Risaralda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 97 del CC, declaró, que *«Orbilio de Jesús Arce, presuntamente falleció el 14 de noviembre de 2004, en razón a su desaparecimiento ocurrido el 14 de noviembre de 2002»* (f.º 18, *ibídem*) y ordenó oficiar al funcionario encargado del estado civil de esa municipalidad *«transcribiéndole lo [...] decidido, con el fin de que extienda el folio de defunción del desaparecido [...]»*.

No obstante, lo que sí advierte la Sala, es que se equivocó el sentenciador de alzada, al tener en cuenta la fecha de declaración de muerte presunta, más no la de desaparecimiento, desconociendo que esta Corte es del criterio, que la norma llamada a regular la pensión de sobrevivientes en casos de muerte presunta, es la que se encontraba vigente para la fecha en que desaparece el causante, pues se considera un despropósito exigir el pago de cotizaciones, mientras el afiliado se encuentra desaparecido, por lo que la densidad de semanas necesarias se debe contabilizar desde esa data hacia atrás, teniendo en cuenta que hasta ese momento fue que el afiliado tuvo la posibilidad física y jurídica de aportar al subsistema, criterio que ha sido compilado en la sentencia, CSJ SL1484-2018, en la que, a su vez, se reiteraron las sentencias CSJ SL, 26 mar. 2004, rad. 21953, CSJ SL, 3 abr. 2008, rad. 32156 y, la CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 33161.

En consecuencia, como la valoración del referido medio

de prueba, enseña que la fecha hasta la cual el señor Orbilio de Jesús Arce, cónyuge de la accionante, tuvo la posibilidad física y jurídica de realizar cotizaciones para las contingencias de invalidez, vejez y muerte, fue el 14 de noviembre de 2002, este es el momento que determina la normatividad que gobierna el asunto, que en principio sería el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, norma que impone haber cotizado 26 semanas en el año anterior al deceso, exigencia que no se satisface, pues durante ese lapso, el causante solo sufragó 6,46 semanas.

Sin embargo, como no es objeto de controversia, que el señor Orbilio de Jesús Arce, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, alcanzó a cotizar un importante número de semanas al ISS hoy COLPENSIONES, más de 700 (f.º 6 y 7 del cuaderno del Juzgado), visualizando ese escenario fáctico, es procedente dar aplicación a los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, normas que estipulan el derecho a una pensión de sobrevivientes de origen común, al sufragar 150 semanas de cotización en los 6º años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo.

Al respecto, la Corte ha sostenido en innumerables oportunidades, que cuando la invalidez o la muerte del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su redacción original y se encuentra acreditado el número mínimo de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 -cotizadas durante su vigencia-, es posible estudiar el reconocimiento de la respectiva prestación a la luz de esta última norma, en virtud

del principio de la condición más beneficiosa; así se explicó en la sentencia CSJ SL21389-2017, que se ajusta a la intelección que sobre esa temática ha adoptado esta Corte, la cual puede advertirse en la sentencia CSJ SL8085-2015, que al tomar como suyas las enseñanzas consignadas en la providencia CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 47174, reiteró:

*[...] esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que cuando la muerte del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, es posible estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con apego a los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa. Dicha orientación ha sido mantenida desde la sentencia del 13 de agosto de 1997, Rad. 9758, en la que se dijo al respecto:*

*“Uno de los objetivos de la ley 100 de 1993, en desarrollo del principio constitucional de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social –art. 48-, y en aras de lograr una mayor cobertura de beneficiarios frente a la más grave calamidad que puede sufrir el ser humano (la muerte), consistió en disminuir los requisitos prescritos en los reglamentos para que los integrantes del grupo familiar afectado con las traumáticas consecuencias económicas que ella genera no quedaran desamparados.*

*De otra parte, el artículo 13 de la ley 100 de 1.993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, así:*

*“...f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquiera caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo del servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.*

*“g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellas.”.*

*Además cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150*

*semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.*

*En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.*

*Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 supralegal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1.994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez ( artículo 12 del mismo Acuerdo).*

*Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1.993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a*

*causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.*

*Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte, dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.*

[...]

*La mencionada postura fue precisada en sus condiciones, a través de decisiones como la del 9 de julio de 2008, Rad. 30581, en la que se anotó:*

*“En segundo lugar es de recordar, que sobre el tema en cuestión, esta Corporación **tiene su propio criterio y ha adoctrinado mayoritariamente**, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos 6º, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.*

[...]

*Al respecto conviene agregar, en lo concerniente a las dos hipótesis que contiene la normatividad que antecede a la nueva ley de seguridad social, esto es, el literal b) del artículo 6º del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la Corte adicionalmente ha sostenido, que la primera, en la que se mencionan 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ese número debe estar satisfecho para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993; en cambio frente al segundo supuesto de la norma, relativo a una densidad de 150 semanas aportadas al ISS "dentro de los seis años anteriores a la muerte del afiliado", recientemente se fijó el criterio consistente en que este requisito **para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa**, cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993, se debe considerar cumplido contabilizando esos seis años pero desde el 1º de abril de 1994 hacia atrás, es decir remontándose en el tiempo hasta el 1º de abril de 1988, y*

*además es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas (150) en los seis años que anteceden al fallecimiento, en el entendido de que el suceso de la muerte ocurriere antes del 1º de abril de 2000, según se dejó sentado en casación del 4 de diciembre de 2006 radicado 28893 que rememoró la decisión del 26 de septiembre de igual año radicación 29042, (...)”*

*La anterior doctrina ha sido reiterada en decisiones como las del 12 de abril de 2011, Rad. 41300, 13 de marzo de 2012, Rad. 45418, 17 de abril de 2012, Rad. 43716, 28 de agosto de 2012, Rad. 41816 y 30 de enero de 2013, Rad. 39012, entre muchas otras.*

En lo relacionado con la aplicabilidad del Acuerdo 049 de 1990, para reconocer una prestación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, también la Corte ha explicado que es viable, en tanto ello obedece al principio de la condición más beneficiosa de cuya aplicabilidad no se encuentran exceptuadas las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad. Así se recordó en la sentencia CSJ SL4634-2018, al remitirse a lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL2150-2017:

*Ahora bien, en cuanto a la argumentación orientada a demostrar que no puede ser aplicado al sub lite el referido acuerdo porque el actor se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual, no le asiste razón al recurrente.*

*Ello, por cuanto tal y como lo ha adoctrinado esta Colegiatura, el aludido principio tiene aplicación para otorgar el derecho pensional a un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como en el presente caso, siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior, por lo que la administradora del fondo de pensiones a la que esté afiliado, es quien debe asumir su reconocimiento y pago.*

*Dicha postura se encuentra reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL, 5 sep. 2001 rad. 15667, CSJ 19 feb. 2008, rad. 31990, CSJ SL 5 nov. 2008, rad. 31043, CSJ SL, 1º jul. 2009, rad. 35503, CSJ SL 2 may. 2012, rad. 43289 y recientemente en CSJ SL14091-2016.*

*Lo anterior se justifica en razón a que las cotizaciones recibidas por el ISS pasan al fondo de pensiones para la financiación de las prestaciones a través de un bono pensional, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley 100 de 1993. En esa medida, ninguna incidencia tiene sobre el derecho pensional que la AFP haya sido creada a partir de la mencionada ley, esto es, cuando ya no estaba vigente el Acuerdo 049 de 1990, pues, además de que la prestación se encuentra debidamente financiada a través de los mecanismos previstos en la ley, la pensión de invalidez no se puede afectar o frustrar en virtud del traslado de régimen que se efectuó.*

Así mismo, impone destacar, que en casos como el que ahora se estudia, esta Corporación ha enseñado, que la exigibilidad de la obligación, es a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia proferida en el proceso que se declaró la muerte presunta por desaparecimiento, siguiendo las reglas propias que en materia civil disciplinan esta institución jurídica; así se dijo, en la sentencia CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 42083:

*Si bien la causación del derecho ocurre a partir de la fecha en que presuntamente murió el compañero permanente de la actora, esto es, 28 de mayo de 2003, su exigibilidad, que no puede separarse del hecho de la posibilidad jurídica de oponer su pretensión al obligado, sólo surgiría con la ejecutoria de la referida sentencia de segunda instancia con la cual se pone fin al proceso que, iniciado por la demandante, efectuó la indicada declaración de muerte por desaparecimiento.*

[...].

*Finalmente y en relación al razonamiento del impugnante según el cual si se hiciere depender la exigibilidad a partir de la fecha declarada como aquella en la que presuntamente ocurrió la muerte, como podría ser en el supuesto del que se sirve el recurrente, 10 años posteriores al día en que se tuvo conocimiento de las últimas noticias del ausente, significaría que si la declaratoria se hace y culmina dentro del año siguiente al trámite de ley, (...), ese pronunciamiento daría derecho al beneficiado con esa decisión a reclamar las mesadas pensionales de esos 11 años, pues sólo en la anualidad siguiente se configuró ese derecho y se encontraría, por demás, dentro del término de tres años que consagran los artículos 488 del CST y 151 del CPL para iniciar la acción judicial ordinaria laboral en procura de esos pagos*

*pensionales, ya que antes no podía hacerlo porque no existía registro de defunción; debe advertirse que la oportunidad en la que la referida declaratoria se produzca se encuentra ligada a la interposición de la correspondiente acción la que puede ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ella; según las voces del inciso tercero del artículo 97 del C.C. [...].*

Bajo el horizonte expuesto, la señora MARÍA LUZ DARY LOZANO OSPINA tiene derecho a la prestación que reclama, a cargo de la AFP ING hoy PROTECCIÓN S. A. en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Por las razones expuestas, el cargo prospera y se casará la sentencia recurrida.

Al haber resultado exitoso el recurso extraordinario, no hay lugar a costas en casación.

#### **IX. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA**

Procede la Sala a proferir la correspondiente sentencia de reemplazo, examinando la apelación que promovieron el fondo de pensiones demandado y la vinculada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A., como lo impone el principio de consonancia del artículo 66 A CPTSS.

El Juzgado, consideró como fundamento de su decisión:

*i) Que por sentencia judicial de 13 de agosto de 2010, se declaró la muerte presunta del cónyuge de la demandante, a partir del 14 de noviembre de 2004;*

*ii)* Que según la jurisprudencia, para estos casos, la fecha que determina la viabilidad del derecho pensional reclamado, es la del desaparecimiento, es decir, el 14 de noviembre de 2002.

*iii)* Que para esa data, la norma vigente era el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993 y el señor Orbilio de Jesús Arce, tenía la calidad de afiliado a la AFP ING S. A. hoy PROTECCIÓN S. A., pero no cumplía con el requisito de las 26 semanas aportadas en el año anterior al deceso, que consagra esa norma.

*iv)* Que, en todo caso, como en vida alcanzó a sufragar 1088.71 semanas al ISS hoy COLPENSIONES, entre el 7 de septiembre de 1978 y el 1º de diciembre de 1999 (f.º 6 y 7 del cuaderno principal), a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya cumplía con los requisitos establecidos en el régimen anterior, esto es, 150 semanas en los 6 años anteriores al fallecimiento o 300 en cualquier tiempo, de conformidad con los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año;

*v)* Que la pareja de esposos hizo comunidad de vida, hasta la fecha de la desaparición:

*vi)* Que la demandante reúne los requisitos para acceder a la prestación que reclama por ser beneficiaria del causante, la cual estaría cargo de la AFP PROTECCIÓN S. A. sucesora procesal de ING, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, independientemente de que el afiliado haya

cotizado para el ISS y otro lapso para el fondo de pensiones, sin reunir el requisito de las 26 semanas, con fundamento en la sentencia CSJ SL, 31 jul. 2007, rad. 28595.

*vii)* Que el bono pensional respectivo, fue emitido ante la solicitud de redención anticipada que hiciera el fondo de pensiones demandado (f.º 113 a 118 del cuaderno del Juzgado).

*viii)* Que no había lugar a declarar probada la excepción de prescripción formulada por las demandadas, pues solo a partir de la ejecutoria de la sentencia que declaró la muerte presunta por desaparecimiento, es decir, el 27 de agosto de 2010 (f.º 21, *ibídem*), se podría alegar válidamente que se hacía exigible el derecho a pretender la pensión de sobrevivientes y como la actora presentó reclamación a ING (f.º 23, *ib.*), el 7 de enero de 2011, interrumpió así el término y la demanda la presentó el 4 de mayo del mismo año, no operó tal figura, en los términos del artículo 488 del CST y 151 del CPTSS (f.º 42, *ibídem*).

*ix)* Que IBL para tasar la prestación es \$1.500.067.00, calculado con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de remplazo del 69 %, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, por lo que el valor de la primera mesada «para el año 2004», sería de \$1.035.046,00 y sucesivamente los valores que refiere, con los respectivos incrementos, hasta el año 2013, año para el cual la mesada equivaldría a \$1.522.487,61 y, en ese orden, el retroactivo pensional lo totalizaba en la suma de \$149.778.787,91.

x) Que como se aceptó la vinculación de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A., en virtud de la Póliza Previsional de Seguros Colectiva de Invalidez o Sobrevivencia n.º 5030000001101 (f.º 85, *ib.*), frente a la cual el ente asegurador aceptó su responsabilidad en caso de que el asegurado fuera judicialmente declarado responsable en el pago, sería condenada al pago de la diferencia existente entre el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes reconocida y el monto de los aportes obligatorios, que a la fecha del siniestro hubiere en la cuenta individual de ahorro del afiliado, según lo estipulado en la «CONDICIÓN PRIMERA» numeral 2º «SUMA ADICIONAL PARA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES» (f.º 67 del plenario), conforme a los límites de cobertura pactados, por lo que declaraba probada parcialmente, la excepción de «límite de responsabilidad» propuesta por dicha aseguradora y no probadas las demás.

xi) Que había lugar al reconocimiento de los intereses moratorios solicitados, conforme lo dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 7 de marzo de 2011, fecha en que venció el término para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación, elevada por la demandante el 7 de enero de 2011 ante la AFP (f.º 23 y 25, *ibidem*), conforme a lo normado en el artículo 1º de la Ley 717 de 2001.

xii) Que absolvía a COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de

la demanda, toda vez que el reconocimiento de la prestación debía hacerlo la administradora de pensiones demandada, a la que estaba afiliado el causante, teniendo en cuenta que ese ministerio ya había expedido el bono pensional respectivo.

*xiii)* Que ante el reconocimiento de los intereses moratorios no procedía la indexación.

Inconforme con la anterior determinación, el fondo administrador de pensiones recurrió el fallo, argumentando: *i)* que el afiliado no reunía el requisito de las 26 semanas de cotización en el año anterior al fallecimiento; *ii)* que si bien la Corte ha aceptado en algunos eventos dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, en este caso no procedía, pues la jurisprudencia ha enseñado que la norma que se debe observar es la vigente al momento del deceso, es decir, la Ley 100 de 1993; *iii)* que el problema jurídico no se podía resolver aplicando fracciones de legislaciones diferentes; *iv)* que la entidad que debió ser condenada es aquella a la que el afiliado efectuó mayor número de cotizaciones, es decir, el ISS hoy COLPENSIONES, además porque, como fondo privado creado con la Ley 100 de 1993, no le correspondía asumir cargas prestacionales reconocidas bajo una legislación anterior y, *v)* que la excepción de prescripción debía declararse probada, pues la actora tardó en interponer las acciones, para obtener la declaratoria de muerte presunta y la de seguridad social (CD. f.º 232 del cuaderno del Juzgado).

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A. alegó: *i)* que insistía en que el afiliado no cumplía con el requisito de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso, como lo exige la norma que le es aplicable; *ii)* que se debió condenar a la entidad a la cual estaba afiliado en causante, en la época en que estaba vigente el Acuerdo 049 de 1990, es decir, al ISS hoy COLPENSIONES; *iii)* que de conformidad con las reglas del seguro contratado por la AFP, el pago de la suma adicional, es para el momento en que exista una afiliación válida y no frente a eventos pasados, pues ello atentaría contra la estabilidad económica de la compañía y, *iv)* que acogía los argumentos esgrimidos por la administradora de pensiones para tener por probada la excepción de prescripción alegada (CD. f.º 232, *ibidem*).

Frente a los cuestionamientos planteados por las entidades apelantes, además de las consideraciones expuestas en sede extraordinaria, que resultan ser suficientes para confirmar el fallo de primer grado en cuanto reconoció el derecho pensional pretendido con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, agrega la Corte:

1. En relación con la crítica, según la cual, quien debió ser condenado al reconocimiento y pago de la prestación, era la AFP a la que el causante tuviera más cotizaciones, esto es, COLPENSIONES, porque, como fondo privado creado con la Ley 100 de 1993, no le correspondía asumir cargas prestacionales reconocidas bajo una legislación anterior, no le asiste razón al fondo pensional recurrente, toda vez que,

como lo tiene decantado la jurisprudencia, entre otras en la sentencia CSJ SL4634-2018, según se explicó en precedencia, el principio de la condición más beneficiosa tiene aplicación para otorgar el derecho pensional a un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 haya cotizado el mínimo de semanas exigidas en la normativa anterior, para el caso, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Por lo anterior, no hay duda que PROTECCIÓN S. A. es la que debe asumir la prestación reclamada, por ser la entidad a la que estaba afiliado el cónyuge de la accionante al momento del desaparecimiento, especialmente, porque si bien la entidad que recibió más cotizaciones fue el ISS, como lo resalta la impugnación, lo cierto es que aquellas, como no se discute, pasaron al fondo para la financiación de las prestaciones a que hubiera lugar, a través de un bono pensional, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

2. En perspectiva de la excepción de prescripción, advierte la Sala, que aquella, como lo encontró el primer Juez, no se configuró, porque el derecho derivado de la seguridad social, sólo pudo haber nacido, según se indicó en la sentencia de casación, una vez la decisión proferida por la jurisdicción civil, que declaró la muerte por desaparecimiento, queda debidamente ejecutoriada, cuestión que ocurrió, en el *sub judice*, el 27 de agosto de 2010 (f.º 21 del cuaderno del Juzgado).

Luego, la reclamación que presentó la accionante, a finales del mismo 2010, según se deduce de la respuesta dada por la AFP el 7 de enero de 2011 (f.º 23, *ibídem*), logró interrumpir el término trienal de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS y, como quiera que la demanda se presentó el 3 de mayo de igual anualidad (f.º 48, *ib.*), siendo notificada el 25 de ese mismo mes y año, la interrupción mantuvo sus efectos.

3. De cara a las argumentaciones relacionadas con el pago de la suma adicional de que trata el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, cumple recordar que, pacíficamente, la Corte tiene adoctrinado, frente a la responsabilidad de las aseguradoras cuando se condena al pago de una pensión, que su cobertura es automática, en cuanto a que, impuesta una condena a la AFP para el pago de una prestación tal, se extienden los efectos de la decisión a la compañía de seguros garante.

Así se precisó, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL7895-2015:

*[...] Y es que resulta obligatoria la contratación de ese tipo de seguros en el sistema de ahorro individual, porque a diferencia de lo que sucede en el régimen de prima media con prestación definida -donde los recursos ingresan a un fondo común-, la cuenta de cada afiliado está conformada por los aportes efectuados por éste y sus rendimientos, de ahí que cuando éstos resultan insuficientes para financiar la prestación, el faltante será provisto por la compañía aseguradora con la que se haya contratado el seguro.*

*Así las cosas, resulta claro que tal cobertura es automática, pues si se condena a la AFP al pago de la prestación periódica, a la Aseguradora, por ministerio de la Ley, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por tanto, tendrá la obligación de cubrir*

*la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes.*

En consecuencia, se mantiene incólume la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, el 6 de marzo de 2013.

Las costas en segunda instancia serán a cargo de las demandadas ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. hoy PROTECCIÓN S. A., y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A. a favor de la demandante.

## **X. DECISIÓN**

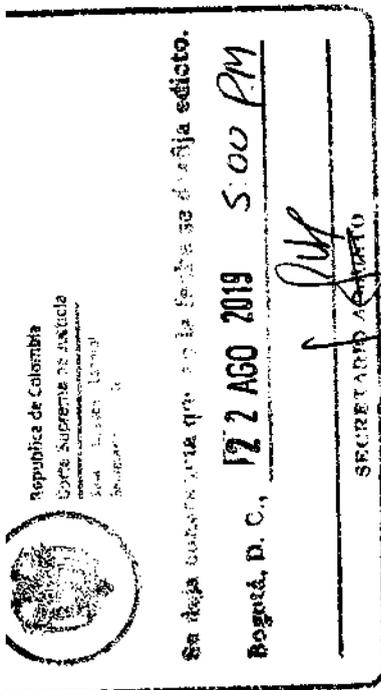
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el proceso ordinario de seguridad social que **MARÍA LUZ DARY LOZANO OSPINA** adelantó a **ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** hoy **PROTECCIÓN S. A.**, trámite al que fueron vinculados el **MINISTERIO DE HECIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A.**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, el 6 de marzo de 2013.

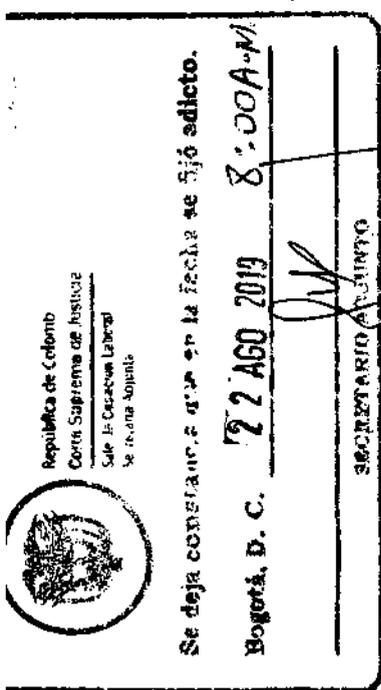
**SEGUNDO.** Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



*[Signature]*  
**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

*[Signature]*  
**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**



*[Signature]*  
**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**

